

MINISTRO REDACTOR: DOCTOR RICARDO C. PEREZ MANRIQUE

Montevideo, siete de abril de dos mil catorce

VISTOS:

Para sentencia definitiva estos autos caratulados: "CABRERA, RAMON C/ SISTEMAR S.A. Y OTRAS - DEMANDA LABORAL - CASACION", IUE: 2-5638/2013.

RESULTANDO:

1.- Por Sentencia Definitiva No. 34 del 19 de julio de 2013, la Sra. Jueza Letrado de Primera Instancia de Trabajo de 13er. Turno falló:

"Amparando la excepción de falta de legitimación pasiva de TATA SA y declarando la existencia de conjunto económico respecto de las demás.

Amparando parcialmente la demanda y en su mérito, condenando a la accionada a abonar al actor la suma de \$160.531,7 más reajustes e intereses hasta el efectivo pago..." (fs. 320/333 vto.).

2.- Por Sentencia Definitiva DFA-0012-000564/2013 SEF-0012-000336/2013 del 9 de octubre de 2013 el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 1er. Turno falló:

"Confírmase la sentencia apelada excepto en cuanto: A) no condenó al pago de los rubros reclamados exigibles al egreso, B) no condenó al pago del bono, C) de los descansos semanales, D) del despido abusivo y en D) cuanto al porcentaje de los daños y perjuicios preceptivos, en lo que se revoca y en su lugar condénase a la demandada a pagar al actor: A) los rubros reclamados exigibles al egreso de acuerdo a la liquidación formulada en la demanda, B) el bono correspondiente al año 2011 reclamado, C) los descansos semanales reclamados por el período no prescripto, D) la indemnización por despido abusivo que se fija en el equivalente a dos unidades de la indemnización por despido común y D) fíjense los daños y perjuicios preceptivos (art. 4 de la Ley No. 10.449) en un veinte por ciento (20 %) sobre los rubros de naturaleza salarial amparados..." (fs. 369/383 vto.).

Ante el recurso de casación interpuesto por el representante judicial del actor, la Sala resolvió: "No hacer lugar al recurso de ampliación interpuesto.

Aclárase que los reajustes e intereses corresponden también sobre los rubros objeto de condena en Segunda Instancia por cuanto ello ya había sido dispuesto por la Sentencia de Primera Instancia, sin que existiera agravio al respecto.

Aclárase que la multa no integró el objeto de alzada y el Tribunal entiende que la misma no es preceptiva..." (fs. 390).

3.- El representante legal de MIMATEC S.A., GINEMAR S.A. y SISTEMAR S.A., interpuso recurso de casación, quien luego de justificar la procedencia del mismo, expresó los siguientes agravios:

- La recurrida aplicó erróneamente los principios de carga y valoración de la prueba recogidos en los artículos 139 y 140 del Código General del Proceso, en función de la cual se acogieron rubros objeto de condena:

a) Rubros de egreso:

Con referencia a este punto la recurrida parece desconocer el hecho de que esta parte no cuestiona

adeudar los rubros de egreso del trabajador. No obstante, expresa que la suma adeudada al actor en concepto de rubros generados al egreso se encuentra depositada y a disposición del actor (expediente de oblación y consignación IUE: 2-23258/2012 y acordonado a estos autos).

El actor se negó al cobro de la suma ofrecida llegando incluso a recurrir la autorización de depósito decretada por la Magistrada actuante. Ello implica que no corresponda la condena en segunda instancia a pagar al actor "los rubros de egreso reclamados".

b) Liquidación formulada por el actor:

A juicio del recurrente resulta falaz la afirmación del Tribunal cuando sostiene que: "La demandada en ningún momento alegó que la antigüedad (\$1.300) ya estuviera incluida en la suma correspondiente al sueldo mensual de \$120.033,17".

Sostiene el impugnante que la controversia surge de la liquidación formulada a fs. 103 en su contestación de demanda. De la prueba documental agregada infolios (fs. 8 a 11 y 77 a 79), surge que la liquidación del actor no fue ajustada a derecho, puesto que de los recibos correspondientes a los meses de marzo y abril de 2012 se desprende que el salario base del Sr. Cabrera era de \$120.033,17, incluyendo dicha suma la prima por antigüedad y el complemento de alimentación, no existiendo en autos otros elementos que prueben que el trabajador percibía otro salario diverso al emergente de los recibos de sueldos adjuntados.

Por ende, la Sala sin fundamento alguno computa de forma doble la antigüedad del trabajador.

c) La condena al pago del bono correspondiente al año 2011:

La Sala condena al pago del bono, y parecería entender que el empleador no tiene derecho a establecer en forma unilateral las condiciones de generación y pago de una política de bonos, lo que es incorrecto en tanto se trata de un beneficio adicional a los obligatorios, signado por la discrecionalidad.

Según el Tribunal, no se acreditó que el derecho a percibir el bono estuviera establecido en una normativa interna que fuera conocida por todos los trabajadores.

Al respecto, la Sala en su sentencia en recurso valoró en forma errónea la prueba testimonial de la que se puede concluir que sí existía una política en la empresa basada en que el bono se abonaba a quienes demostraban buen rendimiento, lo que era conocido por el personal.

Pero además, y a este respecto, el Tribunal de Alzada no puede condenar por el no pago de un bono por cuanto ello pasa por una decisión unilateral de la empresa tratándose de un beneficio superior a los mínimos previstos por la Ley y los Consejos de Salarios.

d) La condena al pago de los descansos semanales:

Con respecto a este rubro se invoca errónea valoración de la prueba por parte de la Sala de segundo grado, así como la infracción de las reglas generales relativas a la cargas probatorias, en tanto, era el actor quien debía acreditar los extremos por él invocados (arts. 139 y ss. del C.G.P.), en éste caso, que trabajaba en horas de descanso, extremo que no cumplió.

e) La calificación del despedido como abusivo:

El despido, en el caso, se debió al bajo rendimiento del actor. A pesar de que SISTEMAR S.A. le brindó varias oportunidades para mejorar su desempeño, el trabajador no lo hizo. Más aún, varios de los problemas se solucionaron luego del egreso del actor.

f) El porcentaje condenado de daños y perjuicios preceptivos:

La Sala de mérito, estima este rubro en el 20% sobre los rubros de naturaleza salarial amparados, basándose en lo dispuesto por el art. 4 de la Ley No. 10.449, pero enfocándose únicamente en la carga familiar con la que el actor cuenta -hecho que no fue controvertido-, pero no tuvo en cuenta el resto de las variables que establece dicha norma a los efectos de su imposición.

En definitiva, solicita se case la recurrida y en su lugar se desestime la demanda impetrada en todos sus términos (fs. 396/407 vto.).

4.- El actor evacuó el traslado del recurso de casación, abogando por la desestimatoria (fs. 412/417 vto.).

5.- Recibidos los autos por la Corte (fs. 439), por Decreto No. 2576/2013 se dispuso el pase a estudio y autos para sentencia (fs. 440).

CONSIDERANDO:

I.- La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad de sus integrantes naturales, hará lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto, por los fundamentos que se dirán seguidamente.

II.- Ingresando al mérito, corresponde señalar que el esfuerzo impugnativo de la demandada se enderezó a cuestionar la valoración probatoria realizada por el Tribunal de alzada.

En este punto, cabe recordar que, en cuanto a lo dispuesto por el art. 270 del C.G.P. es posición mayoritaria de la Corporación que: "A pesar de que la referida disposición prevé, incluso, como causal de casación la infracción a las reglas legales de admisibilidad o de valoración de la prueba, el ámbito de la norma queda circunscripto a la llamada prueba legal, o sea aquella en que la propia Ley prescribe que verificándose ciertos presupuestos, por ella indicados, el Juez, aunque opine distinto, debe darle el valor o eficacia previamente fijados; o en el caso de apreciación librada a las reglas de la sana crítica, cuando se incurre en absurdo evidente, por lo grosero e infundado.

Es jurisprudencia constante de la Corporación, que tanto la revisión de la plataforma fáctica, como la revalorización de la prueba, no constituye motivo casable, por cuanto el ingreso a ese material convertiría esta etapa casatoria o de revisión meramente jurídica, en una tercera instancia no querida por el legislador (cf. Sentencias Nos. 6, 124, 158 y 165/1991; 24 y 58/1993; 35, 47 y 59/1994, 144/1996 y 716/1996, entre otras).

A mayor abundamiento: 'El ingreso al material fáctico en instancia casatoria requiere una condición o código de acceso ineludible: es menester que el error en la valoración de la prueba en que haya incurrido la Sala de mérito configure un absurdo evidente, un razonamiento notoriamente ilógico o aberrante, en suma, que la infracción a la regla de derecho contenida en el art. 140 C.G.P, revista una excepcional magnitud, fuera de toda discusión posible' (cf. Sentencias Nos. 9/2000, 228/2006, entre otras)" (Sentencia No. 243/2013).

En definitiva, cuando la valoración probatoria efectuada en la sentencia cuya casación se pretende, contradice abiertamente las reglas de valoración previstas en los artículos 140 y 141 del C.G.P., y ello emerge de la forma en que se han estructurado los agravios, aun cuando el impugnante no haya invocado expresamente la existencia de absurdo evidente o arbitrariedad, la Corte está habilitada para ingresar al estudio del caudal fáctico allegado, y valorar la prueba aplicando las normas referidas (Sentencia No. 250/2013).

A criterio del redactor de la presente y como lo ha sostenido en reiteradas oportunidades, la valoración probatoria realizada por parte del Tribunal "ad quem" no resulta excluida del control casatorio en la medida que, al haberse invocado como causal de casación la infracción o errónea aplicación del art. 140 del C.G.P., permite ingresar al estudio de la posible infracción a las reglas legales de la sana crítica, sin que sea necesario para que proceda la referida causal, acreditar la existencia de absurdo evidente o arbitrariedad manifiesta, encontrándose habilitada la Corporación a analizar la logicidad de la decisión adoptada (Sentencias de la Suprema Corte de Justicia Nos. 416/2013 y 409/2013, entre otras).

III.- Partiendo de tal agravio, el recurrente señaló que la Sala en cuanto a la condena al pago de los rubros de egreso, parece haber desconocido el hecho de que la parte no cuestionó adeudar los rubros de egreso del trabajador.

Según el recurrente, la suma adeudada por concepto de los rubros de egreso "...se encuentra depositada y a disposición del actor...", por lo que no tiene asidero fáctico o jurídico alguno sostener, como lo hace el Tribunal, que deba condenarse a la demandada a pagar al actor los rubros de egreso reclamados (fs. 398 vto./399).

La Sala de mérito, muy por el contrario de lo señalado por el recurrente, no desconoció el hecho de que la parte no cuestionó adeudar los rubros de egreso del trabajador, ni desconoció la suma depositada en el expediente acordonado, sino que indicó que dicho trámite (oblación y consignación) no significó la cancelación de la deuda pues para ello era imprescindible cumplir con lo previsto por el art. 1.484 y que, lo decidido en otro juzgado, no puede incidir en éste proceso pues "... el art. 1485 además permite que ese dinero pueda ser retirado en tanto no exista la decisión que declara bien hecha la oblación y consignación o hasta tanto el acreedor no hubiere aceptado la consignación" (fs. 371 vto.).

Además, el "ad quem" mani-festó que la oblación y consignación realizada tampoco cumplió con lo exigido por el art. 1.482 numeral 3 del C.C., por cuanto no se hizo sobre la totalidad de la suma exigible, los intereses vencidos, no estaba reajustada, de lo cual dejó constancia el actor en audiencia del día 27 de setiembre de 2012 (fs. 15 del acordonado).

El recurrente no intentó rebatir tales argumentos, sino que medularmente señaló que no tendría asidero jurídico sostener que deba condenarse a la demandada a pagar al actor los rubros de egreso reclamados, sin hacer desarrollo alguno en cuanto a los motivos que llevaron a la Sala a entender que sí debía condenarse a tal rubro (incumplimiento de los arts. 1.482 numeral 3, 1.484 y 1.485 del Código Civil), razón por la que los Sres. Ministros Dres. Larrieux, Chediak, Chalar y Pérez Manrique entienden que no procede hacer lugar al agravio deducido.

Conforme se expresó en Sentencia No. 426/2013 de la Suprema Corte de Justicia, citando jurisprudencia anterior, "...la línea argumen-tal de la casación resulta inidónea

para conmovier los fundamentos de la atacada, sellando negativamente la suerte de su impugnación...".

A criterio del Sr. Ministro Dr. Ruibal corresponde desestimar el agravio, en tanto, el planteo efectuado por el recurrente, se contradice frontalmente con las disposiciones legales que regulan dicho proceso. Como lo sostuvo el "ad quem", cuando en oportunidad de dictar el pronunciamiento recurrido, expresó que no se podía considerar que los rubros exigibles al egreso, fueron abonados, cuando del estudio del expediente de oblación y consignación no surgía que la demandada había cumplido con el procedimiento correspondiente, conforme lo estatuido en los arts. 1.484 y 1.485 del Código Civil.

Por ello sostiene el referido Ministro que estando a las circunstancias del caso concreto involucradas, concuerda con la conclusión a la que arribó la Sala, dado que "... la circunstancia que exista una suma de dinero depositada en otro juzgado no puede incidir en el contenido de la decisión de éste proceso, pues el art. 1485 además de permitir que ese dinero pueda ser retirado en tanto no exista la decisión que declara bien hecha la oblación y consignación o hasta tanto el acreedor no hubiera aceptado la consignación" (fs. 372).

IV.- Asimismo, el recurrente indicó que, en cuanto a la liquidación formulada por el actor, el Tribunal efectuó una errónea aplicación del derecho, en tanto no efectuó una apreciación racional y en su conjunto de la prueba diligenciada en relación a los rubros de egreso y a la liquidación pertinente, estándose arbitrariamente a lo planteado por el actor.

El punto gira en torno a determinar si corresponde incluir dentro del salario del actor la prima por antigüedad.

Ahora bien, la recurrida considera que la prima por antigüedad estaba incluida en la suma correspondiente al salario mensual, por cuanto la parte demandada no habría controvertido la afirmación del accionante en el mismo sentido.

La Corte no comparte la conclusión a la que arribó el Tribunal, por cuanto soslaya las probanzas obrantes en la causa, y aportadas por el propio actor.

En efecto, conforme surge de los recibos de sueldo agregados en autos, el rubro prima por antigüedad sí integraba el salario mensual del accionante (fs. 8/13), extremo que también surge de los recibos agregados por la contraria a fs. 86/94.

Por lo tanto, aunque la Sala considere que no fue correctamente controvertido este punto de la liquidación del actor, ello resulta fehacientemente acreditado por las pruebas documentales agregadas y que no fueron impugnadas, razón por la cual corresponde hacer lugar al agravio ejercitado.

V.- Constituye otro motivo de agravio la condena impuesta al pago del "bono correspondiente al año 2011". Al respecto, el recurrente manifestó que también la condena a dicho rubro vulnera las reglas de valoración de la prueba, siendo facultad discrecional del empleador definir las pautas referidas al otorgamiento del mismo.

La Sala entendió que la demandada nunca dijo claramente en su contestación cuáles eran las variables que determinaban si correspondía o no el pago del bono, no explicó cómo ni quién determinaba si el rendimiento había sido o no suficiente para generar el derecho a percibir el bono.

Asimismo, destacó el Tribunal que "...no se alegó ni probó que la determinación de si se generaba

o no el derecho a percibir el bono estuviera claramente establecida en alguna normativa interna de la empresa, que fuera conocida por todos sus trabajadores..." (fs. 374 vto.).

Ahora bien, la parte demandada desde su primera comparecencia especificó que: " (...) el pago del mismo tenía especial consideración en el rendimiento que el trabajador haya observado durante el período de su generación" (fs. 104). Y de la prueba testimonial diligenciada en autos surge que: "El bono se debía en base al rendimiento y resultados. Yo el último año lo percibí pero no es su totalidad por los resultados. El último año fue cuando trabajé para el actor" (fs. 271).

Se agregó además que: "La empresa no siempre pagó el bono y desde que lo pagó yo lo percibí siempre salvo la última oportunidad que fue la mitad" (fs. 273 vto.).

"Que cobraran el bono dependía del rendimiento del ejercicio de abril a marzo del trabajador. Eso lo determinaban los superiores de cada gerente de acuerdo a los objetivos alcanzados por cada gerente" (fs. 277 vto.).

El Sr. Francisco Camacho, que trabajaba directamente con el accionante declaró a este respecto que: "Por lo que se el año pasado yo no lo percibí, el actor no lo percibió (...) no pregunté porqué no lo recibí porque no hubo una instancia donde preguntarlo. La explicación estuvo en el marco de una reunión que se nos dijo a todos, estaba el actor en esa reunión, como que no habíamos tenido un rendimiento adecuado" (fs. 286 vto.).

Por su parte, el Sr. Marcelo Bessio declaró: "El actor era un par mío. Teníamos un bono anual de los cuales la empresa los fijaba en base a objetivos de los cuales los efectivos eran rentabilidad que la empresa marcaba para un resultado de evita (sic) anuales de los cuales cuando se armaba el presupuesto que lo armábamos entre todos los gerentes, se conformaba una parte de ventas y otra parte de gastos en cuanto a la remuneración percibida se fijaba el bono en un, dos o tres salarios si lográbamos llegar al objetivo de podía llegar a pagar igual. Los bonos dependían del resultado económico de la empresa, pero si no llegábamos al resultado esperado se pagaba igual con una quita, si llegábamos a un resultado de venta pero no de gasto cobrábamos el bono en un 50% pero si no llegábamos a ninguno de los dos podíamos llegar a cobrar una cuarta parte (...) No se abonaba a todo el mundo igual, se hablaba en las reuniones con el Directorio y se dejaba claro que si se llegaba a los dos objetivos se pagaba el 100% y si no se llegaba se pagaba el 50% o no lo cobraba" (fs. 295 vto. y ss.).

En cuanto al rendimiento del actor agregó que: "No estaba todo funcionando 10 puntos, el abastecimiento a los locales no era de la mejor manera en algunos momentos no llegábamos en tiempo y forma con la mercadería a los locales, puede ser que no puede llegar porque no contamos con la cantidad de vehículos que necesitamos para funcionar, porque falta personal en el depósito para reparar los pedidos, porque no tenemos las herramientas para manejar la mercadería, esos problemas se dan en logística que es donde usan esas herramientas, según la estructura es el gerente de logística que tiene que hacer que eso funcione, y todos esos problemas se plantearon" (fs. 296 vto. y ss.).

Por lo tanto, la entrega anual del bono se encontraba supeditada al rendimiento y a la eficiencia de los gerentes, expectativas que al no ser alcanzada por el actor en el año 2011 -conforme surge de la prueba testimonial reseñada ut

supra-, ameritó el no pago del mismo, lo que determina que procede hacer lugar al agravio articulado.

VI.- En cuanto a la condena referente al descanso semanal, el agravio apunta a la errónea valoración de la prueba efectuada por el Tribunal y a la infracción de las reglas generales relativas a las cargas probatorias (art. 139 del C.G.P.), por cuanto era el actor a quien correspondía acreditar el horario trabajado en horas de descanso.

En el punto también le asiste razón al recurrente.

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 139.1 del C.G.P.: "Corresponde probar, a quien pretende algo, los hechos constitutivos de su pretensión...".

Conforme señaló el "ad quem", la actora reclamó 4 horas semanales de descanso por el período referido mayo 2007 a mayo 2010. Por su parte, la demandada negó tal reclamo afirmando que el actor gozó de su descanso semanal en forma correcta y controvertió la liquidación.

En el caso, la prueba ofrecida por la parte actora a efectos de justificar los descansos semanales trabajados fue la testimonial y ella no resulta ilustrativa de lo efectivamente acaecido.

Se trata de versiones contradictorias en este sentido y a criterio de la Corte no son suficientes para fundar la condena.

Y si bien la actora no dispone de las planillas de control, debió solicitar a la Sede (por ejemplo) la intimación para su agregación por parte de la accionada. Por consiguiente, al resultar su conducta procesal pasiva a este aspecto, incumplió con la carga probatoria que sobre sí gravitaba, por lo que corresponde estar a lo resuelto en primera instancia.

VII.- Además, la impugnante se agravió respecto de la calificación del despido como abusivo.

La Corporación sobre el despido abusivo ha expresado que "...no basta entonces, con que el despido parezca como injustificado...para que se configure una hipótesis de despido abusivo, sino que el trabajador debe probar que existió dolo, culpa o negligencia de parte del empleador...el despido abusivo o ejercicio abusivo de rescindir el contrato de trabajo, que implica causas dolosas, ilícitas, mal intencionadas y con ánimo de dañar económica o moralmente al trabajador, lo que genera la aplicación de las normas del abuso de derecho" (cf. Sentencia No. 767/94).

"Esta figura jurídica debe quedar reservada para situaciones excepcionales particularmente arbitrarias o de ejercicio grosero, del derecho de despedir (Sentencia No. 537/2000) (cfr. Sentencia No. 4004/2011)" (cfe. Sentencia No. 458/2013).

Según la Sala, surge de autos "...que su despido fue abusivo porque estuvo directamente vinculado con la consulta que realizara al MTSS sobre el pago del bono del año 2011 y su constante reclamo para que se le pagara..." (fs. 379).

Aplicando al subexamine los conceptos reseñados, y del material fáctico incorporado a la causa, se puede disentir con la Sala en cuanto entendió que el actor fue despedido como represalia, por ejercer su derecho de presentarse y solicitar asesoramiento ante el M.T.S.S.

Sin dudas, el derecho de despedir debe guardar relación con su funcionalidad, pudiendo despedir por causas vinculadas a la relación laboral, pues como se ha sostenido, ello significa que el empleador tiene como límite

interno derecho a despedir, pero también es un derecho del trabajador a no ser despedido si no es por justa causa, según el reconocimiento del bloque de constitucionalidad.

De conformidad a lo señalado, efectuando una valoración de los medios probatorios allegados a la causa conforme a las reglas de la sana crítica, no resultó acreditado ese "exceso" que diera mérito a una indemnización especial, dado que tal como lo entendió el "a quo", el despido operó por las deficiencias que presentó el sector del actor y su mal desempeño como gerente de logística (fs. 332), y que fue lo que invocó el demandado para justificar el despido.

Pero además, cabe agregar que el despido con base en un reclamo que no corresponde, no parece ingresar dentro de la categoría de despido abusivo.

VIII.- Por último, en relación al agravio que refiere al aumento en un 20% en la condena por daños y perjuicios preceptivos, no resulta recepcionable.

Conforme el criterio de esta Corte: "Dicha disposición legal establece que, constatándose deuda por rubros salariales, es preceptiva la condena al pago de daños y perjuicios, siendo discrecional de los órganos de mérito la fijación del porcentaje de condena siempre que éste no supere el 50%. La norma fija, como pauta a tener en cuenta por el Oficio, las cargas familiares de los trabajadores reclamantes, así como el transcurso del tiempo en que estos han dejado de percibir el rubro salarial en cuestión" (Sentencia No. 364/2013).

En mérito a que no se aprecia vulneración a lo dispuesto por el art. 4 de la Ley No. 10.449 y en tanto el porcentaje fijado en alzada no importa absurdo evidente o arbitrariedad manifiesta en perjuicio del recurrente, manteniéndose en el ámbito de la discrecionalidad atribuida a los jueces por la norma legal, determina su irreversibilidad en casación.

Por tales fundamentos, la Suprema Corte de Justicia, por unanimidad

FALLA:

POR HACER LUGAR PARCIALMENTE AL RECURSO DE CASACION INTERPUESTO Y EN SU MERITO, ANULAR LA SENTENCIA IMPUGNADA EN CUANTO HIZO LUGAR AL PAGO DE: PRIMA POR ANTIGÜEDAD PARA EL CALCULO DE LOS RUBROS ADEUDADOS AL EGRESO, BONO CORRESPONDIENTE AL AÑO 2011, DESCANSOS SEMANALES, INDEMNIZACION POR DESPIDO ABUSIVO, DESESTIMANDO EN LO DEMAS, SIN ESPECIAL CONDENA PROCESAL.

PUBLIQUESE Y OPORTUNAMENTE, DEVUELVA SE.